



AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

VOTO DMM

RELATORIA: DMM

TERMO: VOTO À DIRETORIA COLEGIADA

NÚMERO: 28/2020

OBJETO: RECURSO ADMINISTRATIVO

ORIGEM: SUFER

PROCESSO: 50500.125170/2011-02

PROPOSIÇÃO ~~PRO~~PARECER N° 00129/2020/PF-ANTT/PGF/AGU e DESPACHO DE APROVAÇÃO N° 00080/2020/PF-ANTT/PGF/AGU

PROPOSIÇÃO DMM: PELA IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO

ENCAMINHAMENTO: À VOTAÇÃO – DIRETORIA COLEGIADA

1. DAS PRELIMINARES

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pelas concessionárias de transporte ferroviário Rumo Malha Norte S/A (RMN), Rumo Malha Paulista S/A (RMP), Rumo Malha Sul S/A (RMS) e Rumo Malha Oeste S/A (RMO), contra a publicação das Deliberações n° 015, 016, 017 e 018/2020 (doc. SEI 2523852).

2. DOS FATOS

Consoante registrado nos autos, sobretudo na NOTA TÉCNICA SEI N° 867/2020/COREC/GEAFI/SUFER/DIR (doc. ~~SEI~~78468), o presente processo administrativo foi originalmente instaurado para a condução dos trabalhos da Consulta Pública n° 001/2011, que teve por objeto a definição da metodologia a ser empregada para a revisão tarifária dos contratos de concessão de transporte ferroviário, conforme previsão constante dos respectivos contratos.

Nestes termos, a revisão tarifária foi empreendida para as concessionárias Rumo Malha Paulista S/A (RMP), Rumo Malha Sul S/A (RMS), Rumo Malha Oeste S/A (RMO), MRS Logística S/A (MRS), Ferrovia Centro-Atlântica S/A (FCA), Estrada de Ferro Vitória a Minas (EFVM), Estrada de Ferro Carajás (EFC), Ferrovia Tereza Cristina (FTC), Ferrovia Transnordestina Logística S/A (FTL) e Estrada de Ferro Paraná-Oeste (FERROESTE). Quanto à Rumo Malha Norte S/A (RMN), por meio da mesma Consulta Pública n° 001/2011, em virtude de disposições específicas contidas no item 6.1.7 do Edital de Concorrência n° 02/89/MT, houve a definição de tabela tarifária inédita para a concessionária.

Após regular trâmite, o referido processo de participação e controle social culminou com a publicação de novas resoluções homologatórias de tarifas para as referidas concessionárias de transporte ferroviário de cargas. Especificamente para a RMN, RMP, RMS e RMO, as Resoluções resultantes do processo da Consulta Pública n° 001/2011 foram, respectivamente, as Resoluções ANTT n° 3.891/12, n° 3.889/12, n° 3.888/12 e n° 3.890/12.

Inconformadas com as técnicas empregadas pela ANTT quando da Consulta Pública, bem como com os resultados apresentados nas Resoluções n° 3.888/12, n° 3.890/12, n° 3.889/12 e n° 3.891/12, oriundas da revisão tarifária, as concessionárias atingidas ajuizaram a Ação Judicial n° 5033413-96.2012.4.04.7000, em curso na 2ª Vara Federal de Curitiba, do que resultou a Decisão Liminar proferida nos autos do AI 5016248-84.2012.4.04.0000, que suspendeu os efeitos das citadas resoluções, razão pela qual esteve a ANTT, desde a publicação, impedida de aplicá-las. No entanto, em 14 de agosto de 2019 (doc. SEI n°1461775), quando do julgamento do mérito da referida demanda, sobreveio sentença favorável à ANTT. Segundo registrado no Parecer de Força Executória n° 00082/2019/SEGAP/PFPR/PGF/AGU (doc. SEI 1461756), em virtude da referida Sentença, "[...] deve-se considerar que não mais subsiste no referido processo judicial ato de força que impeça a ANTT de dar a devida aplicação e efetividade aos atos questionados".

Na sequência, iniciaram-se os trâmites para a republicação das Resoluções da Consulta Pública n° 001/2011 para a RMN, RMP, RMS e RMO, até então suspensas judicialmente. Anteriormente à apreciação da matéria pela Diretoria Colegiada da ANTT, as concessionárias, conjuntamente, protocolaram a Carta n° 1310/GREG/2019 (processo n° 50500.415698/2019-10), onde

defenderam a subsistência da decisão liminar que lhes fora deferida no AI 5016248-84.2012.4.04.0000, razão pela qual houve nova manifestação do órgão de representação judicial da ANTT que, por meio do Parecer de Força Executória nº 00109/2019/SEGAP/PFPR/PGF/AGU (doc. SEI nº 2357473), reiterou "a força executória da sentença de improcedência prolatada nos autos nº 5033413-96.2012.4.04.7000 e o Parecer de Força Executória nº 00082/2019/SEGAP/PFPR/PGF/AGU, informando que, naquele momento, não subsistia ordem judicial de suspensão das Resoluções 3.888, 3.889, 3.890, 3.891/2012".

Em decorrência, a matéria foi submetida à apreciação da Diretoria da ANTT e, uma vez distribuído o processo ao Diretor Weber Ciloni, foi proferido o Voto DWE nº 003/2020 (doc. SEI nº 2389914), aprovado pelo Colegiado. Por consequência, as tabelas tarifárias oriundas da revisão decorrente da Consulta Pública nº 001/2011, relativas às concessionárias do Grupo Rumo, foram atualizadas e republicadas em 16/01/2020 (doc. SEI nº 2466812).

Irresignadas com a republicação das tabelas tarifárias revisadas, as delegatárias RMN, RMP, RMS e RMO, ingressaram conjuntamente com recurso administrativo (doc. SEI nº 2852401), que tem por objeto, além da concessão de efeito suspensivo ao apelo, extensível às Deliberações ANTT nº 015 a 018/2020, a declaração da nulidade dos atos deliberativos atacados.

3. DA ANÁLISE PROCESSUAL

A princípio, a análise técnica do recurso interposto foi efetivado por meio da NOTA TÉCNICA SEI Nº 867/2020/COREC/GEAFI/SUFER/DIR (doc. ~~3878468~~), onde o juízo de admissibilidade, no que se refere ao cabimento e a tempestividade da insurgência, foi feito da seguinte forma:

"3.1 Anteriormente à análise técnica, empreenderemos uma breve consideração acerca da admissibilidade do recurso, conforme interposto pelas concessionárias do Grupo Rumo. Sendo as concessionárias as legítimas interessadas na matéria (art. 58, II, Lei 9.784/99) e considerando que a republicação das tabelas tarifárias revisadas se deu em 16/01/2020, o prazo para apresentação de recurso, conforme art. 59 da Lei nº 9.784/99, se esgotava em 27/01/2020. Havendo sido este recurso protocolado em 23/01/2020, é, portanto, tempestivo."

Nestes termos, demonstrou-se que o recurso é tempestivo e que foi proposto por parte legítima, sendo, portanto, admissível.

Quanto ao mérito, a citada Nota Técnica fixou o seguinte entendimento, em síntese:

3.2. O recurso versa sobre dois pontos:

I - Que a sentença considerada pela ANTT para a publicação das Deliberações ANTT nº 015 a 018/2020 não teria, efetivamente, revogado a liminar anteriormente deferida em favor das quatro concessionárias do Grupo Rumo;

II - Que fosse concedido efeito suspensivo ao recurso administrativo apresentado, por "justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação".

3.3. Baseadas nos argumentos apresentados e destacados acima, ao final de seu documento, requerem as concessionárias que:

I - "Seja-lhe conferido efeito suspensivo, nos termos do art. 61, § 1.º, da Lei n.º 9.784/99";

II - "Sejam reconsideradas Deliberações ns. 15, 16, 17 e 18 de 2020, declarando-se nulas ou revogadas as tabelas tarifárias a elas anexas".

(...)

3.4 O primeiro ponto do recurso das quatro concessionárias, de que a sentença judicial proferida não teria revogado a liminar anteriormente deferida, já fora duas vezes objeto de apreciação pela AGU, resultando nos Pareceres de Força Executórias nº 00082/2019/SEGAP/PFPR/PGF/AGU e nº 00109/2019/SEGAP/PFPR/PGF/AGU.

3.5. A Carta nº 1310/GREG/2019 (SEI n2059541), que terminou por provocar a expedição do segundo Parecer de Força Executória, trouxe o seguinte argumento:

Importante destacar que a sentença não revogou expressamente a tutela antecipada concedida pelo TRF da 4ª Região razão pela qual deve ser mantida a suspensão dos efeitos das resoluções n. 3.888, 3.889, 3.890, 3.891 de 2012 e resolução 4.359/2014, conforme determinação do TRF-4, até o julgamento do recurso de apelação que tem duplo efeito, o que mantém vigente a liminar.

3.6 Em resposta, o Parecer de Força Executória nº 00109/2019/SEGAP/PFPR/PGF/AGU, em seu parágrafo nº 8, em reanálise da matéria após a Carta nº 1310/GREG/2019, concluiu que:

(...) toda a interpretação sistemática do CPC leva à conclusão do caráter provisório e precário das decisões antecipatórias. Assim, a sentença de improcedência revoga o provimento liminar, mesmo quando obtido em agravo de instrumento. A jurisprudência é pacífica nesse sentido e o STJ já firmou entendimento semelhante.

(...)

3.8. Quanto ao segundo ponto do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (consoante art. 61, § único da Lei nº 9.784/99), alegam a RMN, RMP, RMS e RMS que as Deliberações publicadas em janeiro ensejariam "prejuízos irreparáveis às Concessionárias, prejudicando direta e indiretamente o seu fluxo de caixa" (sic). Este prejuízo, segundo as recorrentes, em seu recurso, "[...] pode ser verificado pelos valores praticados pelas Concessionárias, em estrita observância aos seus respectivos contratos de concessão, o que pode ser verificado pelos dados enviados por estas à ANTT, por meio do sistema SAFF".

3.9. Consta, como demonstrativo do prejuízo, um quadro denominado "Impactos na Receita desde 2012 - Tarifa descontado acessórias" em que, somando-se as quatro concessionárias, os prejuízos causados alcançariam R\$ 241,3 milhões de 2012 a 2020. A única informação de que dispomos acerca da forma de cálculo desses valores consta do próprio recurso, quando as concessionárias afirmam que, ao haver comparado "[...] os preços praticados com os constantes nas deliberações constata-se um risco de prejuízo no importe de R\$ 243,1 milhões" (sic).

3.10. Não nos foi apresentada qualquer memória de cálculo ou outras maneiras de se rastrear ou conferir a acuracidade das informações dispostas no quadro, o que inviabilizaria seu emprego como demonstrativo de "justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação", como exige o art. 61, § único da Lei nº 9.784/99. Não obstante, iremos contrapor os dados constantes do recurso que, pela ótica das interessadas, justificaria a concessão de efeito suspensivo.

Assim, restou demonstrada pela SUFER, a insubsistência dos argumentos apresentados pelas Recorrentes, tanto para a concessão do efeito suspensivo pleiteado, quanto para o acolhimento da nulidade requerida.

Por esta razão, propôs a referida área técnica o conhecimento do recurso, mas o seu improvimento, conforme registrado na MINUTA DE DELIBERAÇÃO COREC 2898852.

Submetido o processo ao crivo da Procuradoria Federal Junto à ANTT, noticiou-se o advento de decisão judicial, proferida em 22/01/2020 nos autos da Apelação Cível nº 5033413-96.2012.4.04.7000/PR, que concedeu efeito suspensivo à apelação interposta pela Rumo Malha Paulista. Em razão disso, a ANTT está impedida de aplicar os novos valores da tabela tarifária, conforme registrado no Parecer de Força Executória nº 00030/2020/SEGAP/PFPR/PGF/AGU, acostado ao processo de nº 50500.030243/2020-61.

Na sequência, sobreveio o Parecer nº 00129/2020/PF-ANTT/PGF/AGU (doc. SEI 3129986), onde restou fixado o seguinte entendimento quanto ao mérito do recurso:

"7. Com efeito, não procede o pedido formulado no Recurso.

8. É fato incontroverso que as Deliberações impugnadas ocorreram em 14/01/2020, quando não vigorava qualquer decisão judicial impeditiva. Nesse sentido foram expressos tanto o PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA Nº 00082/2019/SEGAP/PFPR/PGF/AGU (SEI 1461756) como o PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA Nº 00109/2019/SEGAP/PFPR/PGF/AGU (SEI nº 2357473).

9. Assim, somente em 22/01/2020 o Tribunal Regional Federal da 4ª Região proferiu decisão concedendo efeito suspensivo à Apelação interposta pelas Concessionárias(...)

10. Consequentemente, somente a partir desta decisão do Tribunal é que passou a existir uma nova restrição judicial, já agora suspendendo os efeitos das Deliberações impugnadas por força do efeito suspensivo atribuído ao Recurso de Apelação.

11. Desse modo, não procede o pedido formulado no Recurso Administrativo no sentido de que "*sejam reconsideradas as Deliberações ns. 15, 16, 17 e 18 de 2020, declarando-se nulas ou revogadas as tabelas tarifárias a elas anexas*".

12. Ora, nulidade exige a presença de vício que comprometa a validade formal e material do ato administrativo, o que não ocorreu na espécie, até porque não existia, ao tempo da edição das Deliberações, qualquer decisão judicial proibitiva.

13. Por outro lado, também mostra-se injustificável a pretendida revogação, uma vez que as Deliberações impugnadas foram convenientes e oportunas porque decorreram de Consulta Pública anteriormente realizada e de sentença favorável à ANTT.

14. Ademais, o que fez o TRF 4ª Região após a edição das Deliberações foi, apenas, suspender a eficácia destes atos sem promover qualquer juízo de valor, determinando que a ANTT, por ora, se abstenha de aplicar as novas tabelas tarifárias, até que o Tribunal possa julgar o mérito da Apelação interposta.

15. Qual se vê, não procede o pedido de nulidade ou revogação formulado no Recurso interposto.

16. Pelo exposto, parece-me que o Recurso pode ser conhecido pela Diretoria da ANTT para negar-lhe provimento.

17. Outrossim, oriento no sentido da Diretoria, de ofício e em cumprimento ao decidido pelo TRT da 4ª Região, determinar a SUFER/ANTT que se abstenha de aplicar as novas tabelas tarifárias decorrentes das Deliberações nº 015 a 018/2020, até que o Tribunal possa julgar o mérito da Apelação interposta."

O referido parecer contou com o beneplácito da chefia da Procuradoria, consoante registrado no Despacho de Aprovação nº 00080/2020/PF-ANTT/PGF/AGU. Entretanto, no mesmo despacho ventilou-se proposta divergente no que se refere à concessionária Rumo Malha Paulista, confira-se:

"1. Manifesto concordância com o PARECER n. 00129/2020/PF-ANTT/PGF/AGU.

(...)

3. Nada obstante, em relação à concessionária Rumo Malha Paulista, deve ser considerado o fato de haver tratativa avançada a celebração do termo aditivo que consubstancia a prorrogação antecipada do contrato de concessão, com fulcro na Lei nº 13.448, de 2017. Ao submeter a prorrogação antecipada ao crivo do Tribunal de Contas da União, este condicionou a alteração contratual a uma série de medidas no bojo do Acórdão nº 2.876/2019-Plenário.

4. Para tanto, está sendo negociada no âmbito do Processo nº 00748.001063/2019-68 a celebração de um acordo preliminar à assinatura do aditivo, com vistas ao atendimento às referidas condicionantes. O objeto do acordo abrange, entre outras demandas, justamente o processo nº 5033413-96.2012.4.04.7000, cujo direito de fundo a Rumo Malha Paulista renuncia expressamente. Ademais, no acordo está prevista a obrigação da ANTT de homologar a tabela tarifária que tramita nos presentes autos administrativos.(...)

5. Portanto, a ANTT possui fundadas razões para julgar prejudicado o recurso da Rumo Malha Paulista, por questão de boa-fé processual e negocial, tendo já como legítima a expectativa para celebração do negócio jurídico acima transcrito.

6. Sob a ótica procedimental, como afirmado, impõe-se o conhecimento do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, exceto quanto o da Rumo Malha Paulista, que resta prejudicado. Recomenda-se que, de ofício, a Diretoria Colegiada suspenda os efeitos das Deliberações ANTT nº 015, 017 e 018/2020, em favor da Rumo Malha Norte S/A, Rumo Malha Sul S/A e Rumo Malha Oeste S/A, com vistas ao atendimento de determinação judicial superveniente, enquanto vigorar o efeito suspensivo da apelação em questão."

À luz dos referidos pronunciamentos jurídicos, foi emitida a NOTA TÉCNICA SEI Nº 1369/2020/COREC/GEAFI/SUFER/DIR (doc. SB131324), cujos argumentos foram reiterados no RELATÓRIO À DIRETORIA SEI Nº 201/2020 (doc. SEI 3136647). No que se refere à análise de mérito do recurso, foram repisados os argumentos já lançados na precedente NOTA TÉCNICA SEI Nº 867/2020. Entretanto, no que diz respeito à recomendação inovadora lançada no sobredito Despacho de Aprovação nº 00080/2020, houve discordância da SUFER, nos seguintes termos:

"Ou seja, o Despacho de Aprovação nº 00080/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, ao revisar o entendimento exposto no Parecer nº 00129/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, também concordou com a necessidade de, conforme já consignado na Nota Técnica nº 867/2020/COREC/GEAFI/SUFER/DIR e no Parecer nº 00129/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, se conhecer do recurso administrativo interposto e, no mérito, negar-lhe provimento. No entanto, a negativa do provimento somente ocorreria para as concessionárias RMO, RMN e RMS. Pois, para a RMP, segundo o entendimento expresso no Despacho de Aprovação e replicado acima, o recurso interposto estaria prejudicado, dado o compromisso a ser assumido pela RMP no Acordo Preliminar à assinatura do Termo Aditivo a seu contrato de concessão.

Porém, apesar de, efetivamente, o processo judicial nº 5033413-96.2012.4.04.7000, em trâmite no TRF-4, constar no rol de processos que a RMP deverá formalmente renunciar junto aos tribunais e apesar de a tabela tarifária que vigorará para a concessionária após assinatura do Termo Aditivo ser aquela oriunda do processo de revisão tarifária empreendido pela ANTT, e que culminou na publicação da Deliberação ANTT nº 016/2020, esse Acordo Preliminar ainda não foi assinado e, portanto, ainda não está em vigor.

Ainda não está posta, então, a obrigação de a RMP desistir formalmente do processo judicial nº 5033413-96.2012.4.04.7000. Adicionalmente, o juízo do processo judicial referenciado não possui conhecimento do Acordo Preliminar que será futuramente assinado pela RMP. Portanto, com vistas à adoção da medida mais conservadora e precavida possível, recomendamos à Diretoria Colegiada da ANTT **que especificamente quanto ao recurso administrativo apresentado, seguindo a orientação de todos os documentos jurídicos e técnicos já citados, conheça do recurso administrativo interposto. Quanto ao mérito, também conforme já discutido e apresentado nos documentos técnicos e jurídicos, seja negado o provimento. No entanto, diferentemente do que propôs o Despacho de Aprovação nº 00080/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, o mérito seja negado a todas as quatro concessionárias interessadas, incluindo a RMP. "** (destaques originais)

Neste ponto, parece-nos que assiste razão à SUFER. Com efeito, se ainda não foi assinado o Acordo Preliminar em questão, não resta integralmente configurada a prejudicialidade invocada no Despacho de Aprovação nº 00080/2020. Outrossim, na ausência do referido acordo, sequer poderá ser invocada com segurança uma possível preclusão lógica, que poderia dar base ao não julgamento do apelo da recorrente Rumo Malha Paulista, pois o ato cabalmente incompatível com o recurso ainda não foi praticado. Em razão disso, subsiste o dever da Administração de explicitamente emitir decisão, ainda que de improcedência, conforme recomentado pela área técnica, nos termos do artigo 48 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Diante do exposto, e considerando as manifestações técnicas e jurídicas citadas, cujos argumentos ora são adotados e passam a integrar este ato, nos termos do art. 50, inciso II, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, deverá ser conhecido o recurso interposto pelas concessionárias Rumo Malha Norte S/A, Rumo Malha Paulista S/A, Rumo Malha Sul S/A e Rumo Malha Oeste S/A, contra a publicação das Deliberações nº 015, 016, 017 e 018/2020, mas no mérito julgado improcedente. Todavia, nos termos das orientações contidas no Parecer nº 00129/2020/PF-ANTT/PGF/AGU, bem como no Despacho de Aprovação nº 00080/2020, deverão ser suspensos os efeitos das citadas deliberações, com vistas ao atendimento da determinação judicial proferida nos autos da Apelação Cível nº 5033413-96.2012.4.04.7000/PR.

4. DA PROPOSIÇÃO FINAL

Com estas considerações, **VOTO**:

a) pelo conhecimento do Recurso interposto pelas concessionárias Rumo Malha Norte S/A, Rumo Malha Paulista S/A, Rumo Malha Sul S/A e Rumo Malha Oeste S/A para, no mérito, julgá-lo improcedente; e,

b) pela suspensão, de ofício, dos efeitos das Deliberações nº 015, 016, 017 e 018/2020, em atendimento à Decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 5033413-96.2012.4.04.7000/PR.

Brasília, 16 de abril de 2020.

À **Secretaria Geral**, para prosseguimento.

MURSHED MENEZES ALI
DIRETOR



Documento assinado eletronicamente por **MURSHED MENEZES ALI, Diretor**, em 28/04/2020, às 18:36, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.antt.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador 3242390 e o código CRC 66096758.

Referência: Processo nº 50500.125170/2011-02

SEI nº 3242390

St. de Clubes Esportivos Sul Trecho 3 Lote 10 - Telefone Sede: 61 3410-1000 Ouvidoria ANTT: 166

CEP 70200-003 Brasília/DF - www.antt.gov.br